

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Staat/Newbay)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2010). *Case note: Hoge Raad (Staat/Newbay)*, No. 186, Sep 18, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1.

De hierboven afgedrukte uitspraak heeft betrekking op de vraag voor wiens rekening de kosten van bewaring komen, indien op verzoek van het Nederlandse openbaar ministerie in een ander land strafvorderlijk beslag wordt gelegd op voorwerpen. Op het eerste gezicht gaat het hierbij wellicht om een nogal specifieke en technisch-juridische vraag, maar deze kwestie raakt een betrekkelijk fundamenteel punt. De onderliggende vraag is namelijk welke relaties er, al dan niet, over en weer ontstaan tussen de Nederlandse overheid, de buitenlandse autoriteiten en degene onder wie voorwerpen in beslag worden genomen. De Hoge Raad bespreekt het antwoord op deze vraag niet in algemene bewoordingen. Niettemin is duidelijk welke principiële keuze de Hoge Raad in deze zaak maakt. Namelijk de keuze dat het voor de beslagene geen (wezenlijk) verschil moet maken of het openbaar ministerie in Nederland beslag legt op aan hem toebehorende voorwerpen dan wel dat die inbeslagneming op verzoek (of bevel) van het openbaar ministerie door een ander land geschiedt. In beide situaties wordt de relatie tussen de beslagene en de Nederlandse overheid — direct of indirect — beheerst door de Nederlandse voorschriften met betrekking tot de afwikkeling van het beslag.

2.

Een uitvoerig overzicht van alle voorschriften met betrekking tot het in beslag nemen van voorwerpen, zoals die gelden in de situatie dat het beslag in Nederland dan wel in het buitenland plaatsvindt, treft men aan — met inbegrip van vele verwijzingen — in de conclusie van A-G Langemeijer, onder 2. Het gaat hier om stevige kost. De Nederlandse regeling van het strafvorderlijk beslag is nog betrekkelijk overzichtelijk, al zijn er zeker ook onduidelijkheden en witte vlekken. Het juridische kader van de internationale en Europese samenwerking met betrekking tot inbeslagneming is echter behoorlijk complex, alleen al door de veelheid en variëteit aan regelingen. Ik volsta daarom met een summiere weergave van die elementen van de strafvorderlijke beslagregeling alsmede de regelingen betreffende de internationale samenwerking die min of meer beslissend zijn voor de in het hierboven afgedrukte arrest centraal staande vraag.

Het Wetboek van Strafvordering verschaft ruime bevoegdheden voor het in beslag nemen van voorwerpen. In principe worden alle in beslag genomen voorwerpen — met uitzondering van onroerende zaken — door politie en justitie uit de macht van de beslagene gehaald en bij een bewaarder ondergebracht. De kosten van deze bewaring komen voor rekening van de Nederlandse Staat. Dat blijkt expliciet uit artikel 11 lid 1 van het Besluit inbeslaggenomen voorwerpen (BIV): ‘De bewaring, het onderhoud en de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen of de opbrengst daarvan geschieden zonder kosten voor degene bij wie het voorwerp werd inbeslaggenomen en voor degene aan wie zij moeten worden teruggegeven.’ Daaraan doet niet af dat in artikel 94c Sv jo artikel 706 Rv op zich een wettelijke grondslag kan worden gevonden om in sommige situaties toch tot verhaal van de kosten van bewaring over te gaan. Uit artikel 11 lid 1 BIV en ook uit de relevante wetsgeschiedenis blijkt

dat door de wetgever uitdrukkelijk is gekozen voor het principe dat de Staat en niet de beslagene de kosten van bewaring draagt. (Zie Kamerstukken II 1994/95, 23 692, nr. 5, p. 7-8 en Handelingen II 8 februari 1995, p. 45-2949, alsmede Wöretshofer, in: Ontneming van voordeel in het strafrecht, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 141-142 en Vennix, Boef en beslag, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 218-219.) Dat past ook bij het uitgangspunt dat de kosten van het strafvorderlijke onderzoek (en ook het strafproces) worden gedragen door de overheid en niet op de verdachte, de veroordeelde of een ander worden afgewenteld.

Juist ook ter beheersing van de kosten van bewaring voorziet het Wetboek van Strafvordering in de bevoegdheid van het openbaar ministerie om in beslag genomen voorwerpen te vervreemden (artikel 117 Sv; zie daarover uitvoerig mijn bijdrage in DD 2000, p. 449-477). Na vervreemding komt het beslag te rusten op de opbrengst. Indien vervolgens door de rechter een last tot teruggave van een in beslag genomen en nadien vervreemd voorwerp wordt gegeven, wordt aan deze last voldaan door de uitbetaling van de opbrengst die met de vervreemding is behaald (artikel 119 lid 2 Sv).

3.

Indien het openbaar ministerie voorwerpen in beslag wil (doen) nemen die zich niet in Nederland bevinden, kan daartoe een verzoek — of, in het kader van de samenwerking in de Europese Unie op grond van het principe van wederzijdse erkenning, een bevel — worden gericht aan een ander land. Het juridische raamwerk hiervoor is complex en laat zich niet in enkele zinnen samenvatten. Van groot belang is echter dat alle relevante regelingen berusten op het principe dat de buitenlandse autoriteiten overeenkomstig de bevoegdheden van het eigen rechtsstelsel overgaan tot inbeslagneming. In de zaak die heeft geleid tot het hierboven afgedrukte arrest, gaat het om een inbeslagneming die op verzoek van het Nederlandse openbaar ministerie heeft plaatsgevonden door de Britse autoriteiten op grond van het Engelse recht. Daarmee wordt de inbeslagneming alsmede de daarop volgende bewaring en eventuele teruggave van de inbeslaggenomen voorwerpen beheerst door buitenlands, in casu Engels, recht. Bij deze inbeslagneming hebben de buitenlandse autoriteiten enige handelingsvrijheid, in die zin dat het lokaliseren en het identificeren van de relevante beslagobjecten in principe ook door de buitenlandse autoriteiten geschiedt, al wordt daarbij uiteraard voortgebouwd op alle informatie die wordt verschaft bij het verzoek (of het bevel) om tot inbeslagneming over te gaan. De mate van handelingsvrijheid die in de diverse regelingen wordt gelaten, verschilt overigens. Zo vergt het kaderbesluit inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken, anders dan diverse verdragen, een nauwkeurige omschrijving van de beslagobjecten.

Het uitgangspunt dat de inbeslagneming geschiedt overeenkomstig de voorschriften van het land waarin de inbeslagneming zich voltrekt, brengt niet met zich dat het Nederlandse recht geen enkele betekenis meer heeft voor die inbeslagneming. Allereerst geldt dat het openbaar ministerie zich niet meer bevoegdheden kan toe-eigenen dan het naar Nederlands recht heeft. Anders gezegd: het openbaar ministerie mag alleen bewerkstelligen dat in het buitenland tot inbeslagneming wordt overgegaan, voor zover ook tot inbeslagneming in Nederland zou kunnen worden overgegaan. Derhalve mag het openbaar ministerie alleen de hulp van buitenlandse autoriteiten inroepen, indien er een beslagbevoegdheid bestaat en de daaraan verbonden voorwaarden worden vervuld. (Zie HR 29

september 1987, NJ 1988, 302 m.nt. ThWvV, HR 25 juni 1996, NJ 1996, 715 en Lamp, Misdaadvermogen en internationaal strafrecht, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 251-256.) Voorts blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad genoegzaam — een algemene uitspraak heeft de Hoge Raad op dit punt nog niet gedaan, maar in verschillende uitspraken heeft zich een betrekkelijk duidelijk lijn afgetekend — dat de beslagene in Nederland kan opkomen tegen de inbeslagneming in het buitenland door middel van een klaagschrift in de zin van artikel 552a Sv. (Zie met name HR 3 juni 2008, NJ 2008, 484 m.nt. A.H. Klip en voorts de rechtspraak genoemd in de conclusie van A-G Langemeijer, onder 2.22.) Het belangrijkste argument dat aan deze lijn ten grondslag lijkt te liggen, is dat de inbeslagneming in het buitenland door de Nederlandse autoriteiten is geïnitieerd. Het is alleszins redelijk dat dan ook in Nederland een rechtsgang openstaat teneinde de handelwijze van de Nederlandse autoriteiten te kunnen doen toetsen. Daaraan doet niet af dat de buitenlandse autoriteiten in beginsel over enige handelingsvrijheid beschikken en ook niet dat in een enkel geval een dergelijke inbeslagneming kan plaatsvinden zonder dat daar rechtstreeks om is gevraagd (vgl. artikel 29 lid 1 van het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel, op grond waarvan de uitvoerende rechterlijke autoriteit bij de uitvoering van het aanhoudingsbevel ook zonder een afzonderlijk verzoek daartoe tot inbeslagneming mag overgaan). Het feit dat de rechtsgang van artikel 552a Sv openstaat, impliceert dat de rechter een last tot teruggave kan geven, ook al geldt strikt genomen dat het in beslag genomen voorwerp zich niet in de macht van de Nederlandse overheid bevindt. Een dergelijke last brengt dan met zich dat het openbaar ministerie zal moeten bewerkstelligen dat het desbetreffende voorwerp wordt teruggegeven aan de beslagene — of aan een ander, indien de last tot teruggave daartoe strekt.

Het is overigens niet uitgesloten dat de beslagene ook in het land waar de inbeslagneming heeft plaatsgevonden, rechtsmiddelen kan instellen. Of die mogelijkheid bestaat, en zo ja: wat de reikwijdte is van die rechtsmiddelen, wordt in beginsel bepaald door het recht van dat land. Sommige internationale rechtsinstrumenten stellen hier wel weer beperkingen, zie met name artikel 11 lid 2 van het kaderbesluit inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken, dat voorschrijft dat de materiële gronden voor het geven van de beslissing tot bevrozing alleen bij de een rechter in de beslissingsstaat kunnen worden aangevochten. Of dit geheel leidt tot een coherent en werkbaar stelsel van rechtsbescherming, is een alleszins terechte vraag die hier evenwel geen beantwoording behoeft. (Vgl. de noot van Klip onder HR 3 juni 2008, NJ 2008, 484 alsmede mijn bijdrage in NJB 2005, p. 738-742.)

4.

Ontdaan van allerlei details en kort samengevat, draait het in de hierboven afgedrukte uitspraak om de volgende casus. In verband met een groot drugsonderzoek tegen vier natuurlijke personen verzoekt de (Nederlandse) officier van justitie aan het Verenigd Koninkrijk om aldaar onder andere over te gaan tot huiszoeking ter inbeslagneming in een hotel in Brighton. Door de Engelse autoriteiten wordt vervolgens dit hotel zelf in beslag genomen. Het hotel wordt geëxploiteerd door Newbay, een Britse vennootschap die overigens geen verdachte is in deze zaak. Tegen de inbeslagneming wordt in Nederland geklaagd. Dit leidt ertoe dat door de Nederlandse rechter een last wordt gegeven tot teruggave van het hotel aan Newbay. Inmiddels zijn dan vijf jaar verstreken, waarin het hotel door de Engelse autoriteiten is verkocht. Naar aanleiding van de last tot teruggave wordt de verkoopopbrengst ter beschikking gesteld

aan Newbay, maar daarop wordt eerst in mindering gebracht een bedrag ter dekking van de kosten van de bewaring van het hotel (waaronder ook begrepen de exploitatie van het hotelbedrijf). Newbay spreekt vervolgens de Nederlandse Staat aan met het oog op de vergoeding van deze bewaarkosten.

De rechtsvraag die aldus centraal staat, is of Nederland kan worden gehouden om de bewaarkosten te vergoeden aan de beslagene. Grosso modo kan men voor de beantwoording van deze vraag uit twee benaderingen kiezen. De eerste benadering — die ten grondslag ligt aan het verweer van de Staat en die ook kan worden ontwaard in onderdeel 3.11 van de conclusie van A-G Langemeijer — is dat de inbeslagneming weliswaar door de Nederlandse autoriteiten is geïnitieerd, maar dat de feitelijke inbeslagneming in Engeland heeft plaatsgevonden en dat dit beslag wordt beheerst door het Engelse recht. De afwikkeling van het beslag in verband met de last tot teruggave vindt daarom eveneens plaats overeenkomstig het Engelse recht. Nu naar dat recht de bewaarkosten ten laste van de verkoopopbrengst mogen worden gebracht, kan de beslagene geen aanspraak maken, ook niet jegens de Nederlandse Staat, op vergoeding van een bedrag ter hoogte van die bewaarkosten. Deze benadering komt erop neer dat er, vanuit het perspectief van de beslagene, twee rechtsrelaties ontstaan. Allereerst is er een relatie tussen de beslagene en de Nederlandse overheid. Daarin draait het om de beslissing van het openbaar ministerie om een rechtshulpverzoek strekkende tot inbeslagneming aan het Verenigd Koninkrijk te richten, over welke beslissing — door middel van een klaagschrift tegen de inbeslagneming — in Nederland een rechterlijke uitspraak kan worden uitgelokt. Daarnaast is er sprake van een relatie tussen de beslagene en het Verenigd Koninkrijk, die betrekking heeft op het beheer van het in beslag genomen voorwerp en de verdere afwikkeling van het beslag. Die relatie wordt beheerst door Engels recht. Voor zover de afwikkeling van het beslag niet goed verloopt, kan de Nederlandse overheid daarvoor niet verantwoordelijk worden gehouden.

De tweede benadering knoopt aan bij het feit dat het de Nederlandse overheid is die in het kader van strafrechtelijk onderzoek besluit over te gaan tot inbeslagneming. Vanwege die beslissing komt een rechtsrelatie tot stand tussen de beslagene en de Nederlandse overheid die wordt beheerst door de Nederlandse strafvorderlijke voorschriften. Weliswaar staat het de Nederlandse autoriteiten vrij om de hulp in te roepen van buitenlandse autoriteiten indien het relevante beslagobject zich buiten Nederland bevindt. Maar dat brengt geen verandering in de rechtsrelatie tussen de beslagene en de Nederlandse overheid, die wordt beheerst door het Nederlandse recht. De inschakeling van de buitenlandse autoriteiten geschiedt op verantwoordelijkheid van de Nederlandse overheid en raakt in zoverre niet de positie van de beslagene. Of het voorwerp nu in Nederland of in het buitenland in beslag is genomen, de Nederlandse strafvorderlijke voorschriften zijn bepalend voor de verplichtingen die de Nederlandse overheid heeft jegens de beslagene.

Voor beide benaderingen zijn tot op zekere hoogte aanknopingspunten te vinden in het strafvorderlijke systeem. De eerste benadering knoopt aan bij het feit dat de buitenlandse autoriteiten overeenkomstig de bevoegdheden van het eigen rechtstelsel overgaan tot inbeslagneming. De tweede benadering sluit aan bij het principe dat het openbaar ministerie ook in het kader van de inschakeling van buitenlandse autoriteiten gebonden is aan de eigen bevoegdheden en ook bij de lijn in de rechtspraak dat de beslagene in Nederland kan klagen over de inbeslagneming. De Hoge Raad maakt binnen dit pallet een heldere keuze die nauw aansluit bij de tweede benadering. De Hoge Raad overweegt allereerst dat, ook

al wordt de inbeslagneming zelf beheerst door Engels recht, de vordering tot vergoeding van het bedrag van de bewaarkosten naar Nederlands recht moet worden beoordeeld. Voorts maakt de Hoge Raad duidelijk dat de Nederlandse overheid moet instaan voor de correcte naleving van de last tot teruggave en dat de Nederlandse overheid zich daarbij niet mag verschuilen achter de Britse autoriteiten. Cruciaal is de overweging dat, waar het gaat om de naleving van de last tot teruggave, de Nederlandse Staat en de buitenlandse autoriteiten als eenheid hebben te gelden. Dat betekent praktisch gezien dat bij de afwikkeling van het beslag de beslagene alleen van doen heeft met de Nederlandse overheid en niet met die buitenlandse autoriteiten. Het is aan de Nederlandse overheid om in samenspraak met de buitenlandse autoriteiten tot een goede afwikkeling te komen. De eindverantwoordelijkheid ligt daarbij bij de Nederlandse Staat.

5.

De argumentatie van de Hoge Raad, waarmee de zojuist geschetste tweede benadering wordt omarmd, vergt nog enige aandacht. Het uitgangspunt van die argumentatie vormt dat een Nederlandse rechter — in casu de rechtbank Breda — een last tot teruggave aan Newbay heeft gegeven. Deze beslissing is onherroepelijk geworden. Ook al valt in deze zaak op de beslissing van de rechtbank wel wat af te dingen (de uitleg door de rechtbank van de beschikking van de Hoge Raad van 9 januari 1996, NJ 1998, 591 m.nt Sch is naar mijn mening betwistbaar, vgl. onderdeel 2 van mijn noot onder HR 19 februari 2008, NJ 2008, 340), een eenmaal onherroepelijk gegeven last tot teruggave behoort te worden nageleefd door de Staat. Indien dat niet gebeurt, pleegt de Staat een onrechtmatige daad en is hij derhalve schadeplichtig. Aldus maakt de Hoge Raad expliciet, wat reeds impliciet lag besloten in zijn arrest van 29 januari 1999, NJ 1999, 415 m.nt. ARB. In overweging 3.3.2 wijst de Hoge Raad erop dat Newbay, nu het hotel reeds is verkocht, bij wijze van schadevergoeding aanspraak maakt op het (volledige) bedrag van de verkoopopbrengst. Aldus past de Hoge Raad — zonder dat met zoveel woorden te zeggen — in feite het voorschrift van artikel 119 lid 2 Sv toe. Voor wat betreft de bewaarkosten zoekt de Hoge Raad aansluiting — zonder dat verder te beargumenteren — bij het voorschrift van artikel 11 lid 1 BIV dat deze kosten niet voor rekening van de beslagene komen. Weliswaar is artikel 11 lid 1 BIV hier niet rechtstreeks van toepassing, omdat de inbeslagneming niet in Nederland heeft plaatsgevonden. Maar de voor de hand liggende redenering lijkt hier te zijn dat het wél in rekening brengen van die bewaarkosten zou betekenen dat de last tot teruggave niet volledig wordt nageleefd.

Aldus is duidelijk dat de Nederlandse Staat niet aan de beslagene mag tegenwerpen dat het recht van het land waar de inbeslagneming heeft plaatsgevonden, op het punt van de doorbelasting van de bewaarkosten afwijkt van de Nederlandse strafvorderlijke voorschriften. Een dergelijk verschil komt voor rekening en risico van de Nederlandse overheid. Het gaat er daarbij niet om dat de Nederlandse Staat een verwijt kan worden gemaakt. De toerekening geschiedt, zo overweegt de Hoge Raad, krachtens verkeersopvattingen. Wat de achterliggende argumenten voor dit oordeel zijn, laat de Hoge Raad onbenoemd. Het komt mij voor dat twee argumenten kunnen worden genoemd. Allereerst is het moeilijk verdedigbaar dat, uitgaande van het feit dat de inbeslagneming door of op initiatief van de Nederlandse overheid plaatsvindt, het regime voor de afwikkeling van het beslag afhankelijk is van het land waarin de inbeslagneming plaatsvindt. Daarmee zou een eenduidige rechtspositie van de beslagene

ontbreken. Voorts geldt als argument dat het in de macht van de Nederlandse Staat ligt — en niet in die van de beslagene — om met andere landen afspraken te maken omtrent het beheer van in beslag genomen voorwerpen en daarmee samenhangend de verdeling of toedeling van kosten (en baten, indien het tot uitwinning komt).

Er is nog een ander gezichtspunt dat naar mijn mening een rol speelt. In het civiele recht geldt dat op de voet van artikel 706 Rv kosten van bewaring wel ten laste van de beslagene kunnen worden gebracht, tenzij het beslag nietig, onnodig of onrechtmatig was. Ter zake van rechtsvorderlijke beslagen geldt tegelijkertijd een streng aansprakelijkheidsregime: de beslaglegger is vrijwel altijd aansprakelijk voor de schade als gevolg van een beslag dat achteraf beschouwd ten onrechte is. Voor strafvorderlijke beslagen geldt een wezenlijk ander uitgangspunt. Het enkele feit dat een inbeslagneming achteraf beschouwd ten onrechte heeft plaatsgevonden, leidt nog niet tot aansprakelijkheid. Daarvoor moet er veel meer aan de hand zijn; kort samengevat: gebleken onschuld of een disproportionele toepassing van dwangmiddelen. (Zie, met nadere bronvermeldingen, mijn bijdrage in DD 2000, p. 459-461.) Bij dit veel coulantere aansprakelijkheidsregime ter zake van strafvorderlijk optreden past het, anders dan ten aanzien van rechtsvorderlijke beslagen geldt, dat de kosten van bewaring niet worden afgewenteld op de beslagene. Anders gezegd: omdat de overheid betrekkelijk risicoloos tot inbeslagneming kan overgaan, is het redelijk dat de lasten van die inbeslagneming niet eenzijdig bij de beslagene worden gelegd. Deze lijn kan worden doorgetrokken naar inbeslagneming in het buitenland in het kader van internationale samenwerking in strafzaken. Ook in dat verband zal het initiëren van een dergelijke inbeslagneming door de Nederlandse overheid niet snel tot aansprakelijkheid leiden indien achteraf gezien die inbeslagneming ten onrechte heeft plaatsgevonden, hetgeen ervoor pleit de kosten van bewaring niet ten laste van de beslagene te laten komen.

6.

In het vorenstaande ligt reeds besloten dat naar mijn mening goede argumenten zijn te geven ten gunste van de beslissing van de Hoge Raad. Meer in het algemeen wijs ik erop dat internationale samenwerking in strafzaken met veel complicaties gepaard gaat en dat het mijns inziens alleszins redelijk is om de consequenties daarvan niet, althans niet zonder meer, te laten uitpakken in het nadeel van individuele (rechts)personen die met die samenwerking van doen krijgen. Daarmee is tegelijkertijd gezegd dat het van groot belang is dat landen goede afspraken met elkaar maken over het beheer van in beslag genomen voorwerpen en de verdeling van de daaraan verbonden lasten en overigens ook lusten (indien het tot uitwinning komt van die voorwerpen). Juist op dat punt schiet het in de praktijk van de internationale samenwerking op dit moment tekort (zie Borgers, Moors & Simmelink, Internationale samenwerking in ontnemingszaken, Nijmegen: WLP 2006, p. 101). Daarom zou dit arrest een stimulans voor Nederland kunnen zijn om de bestaande afspraken in internationaal verband nog eens kritisch tegen het licht te houden en zo nodig het initiatief te nemen tot aanscherping van die afspraken.